LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA NACIONAL DEL ESTADO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

1- Concepto de Administración del Estado y algunos comentarios.

Tanto el artículo 38 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado utiliza la expresión Administración del Estado. Durante largo tiempo se sostuvo que la Administración del Estado y Administración Pública eran conceptos distintos, que habría una relación de género a especie: el género era la Administración del Estado y la especie la Administración Pública, que comprendía solo a la administración centralizada. La doctrina y la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República señalaban que la Administración Pública era la centralizada y la Administración del Estado era un concepto más amplio que comprendía la administración descentralizada y autónoma e incluía a las instituciones semifiscales.

Esta distinción, a partir de la Constitución Política de la República de 1980, desparece, ya que utiliza como sinónimos dichas expresiones, tal como se deja en claro en el art. 38. Esta situación genera un estatuto básico para toda la Administración del Estado.

En el entendido que la Administración es un conjunto de órganos y de personas jurídicas, todas vinculadas con el Presidente de la República, según se desprende del artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, es posible sostener que la Administración del Estado es el conjunto de órganos y personas jurídicas que están bajo la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República.

Los comentarios que se pueden realizar sobre el concepto son los siguientes:

a.- Dentro del poder ejecutivo tradicionalmente se han distinguido dos funciones perfectamente distinguibles: la función de gobierno y la función de administración. La distinción es relevante ya que ambas se radican orgánicamente.

b.- La organización administrativa se encuentra estrechamente vinculada con la forma de Estado.

En Chile, de conformidad al artículo 3 de la Constitución Política de República, la forma de Estado es unitaria, lo que significa que existe un solo centro de impulsión política, lo que trae como consecuencia que no es posible una descentralización política. Si puede existir una descentralización de la función administrativa, tanto funcional como territorialmente.

c.- La Administración está vinculada al Presidente de la República, ya que él representa el eje central del sistema. La vinculación se encuentra claramente definida en los artículos 24 de la Constitución Política de República y el artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Esta vinculación se produce de dos formas: en el caso de los órganos centralizados por medio de la dependencia directa o jerarquía que tiene sobre ellos; y en el caso de los órganos descentralizados por la existencia del control de tutela o supervigilancia. Sin perjuicio de lo señalado, en el sistema nacional existe una excepción: las denominadas autonomías.

2.- Fuentes.

Las fuentes positivas principales que regulan la organización de la Administración del Estado son:

a.- La Constitución Política de República (CPR).

b.- La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) N° 18.575.

c.- La Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (LOCGAR) N° 19.175.

d.- La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCMUN) N° 18.695.

La más relevante, a nivel legal, es la LOCBGAE. Esta ley se dicta en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 38. Se dictó el año 1986 con el objeto de superar la heterogeneidad y dispersión de la legislación administrativa vigente en Chile a fines de la década de los 60. Se pensó que con una ley de dichas características se podría depurar y unificar el régimen jurídico de los servicios públicos, como lo sostuvo la Contraloría General de la República en dichos años.
Esta idea fue retomada por la CONARA (Comisión Nacional de Reforma Administrativa), que en 1974 propone la dictación de una ley básica, equivalente a una verdadera Constitución Administrativa, la cual debía ser desarrollada a través de leyes complementarias, las que sólo se limitarían a aspectos específicos; idea que se recoge en el artículo 38 de la CPR.
De acuerdo con estos antecedentes, una ley de estas características, esto es, destinada a contener mandatos básicos o esenciales que delimiten o circunscriban el campo de acción de la ley común, debiese ser necesariamente una ley de mayor rango o jerarquía, pues no se concibe como de otra forma puede condicionar con sus preceptos la acción del legislador común. Se trataría de una ley con carácter "supralegal" que haría excepción al principio del procedimiento como criterio para determinar los conflictos entre los diversos tipos de leyes de la CPR.

3.- <u>Principios de la Administración del Estado.</u>
Se encuentran mencionados en el artículo 3 inciso segundo de la LOCBGAE. A continuación se analizarán algunos de ellos:
a.- Responsabilidad (art.4): consagra que el Estado es responsable por los daños que causen los órganos de la Administración del Estado. Es una concretización del principio general de responsabilidad del artículo 6 de la CPR, que constituye uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho. La disposición de la LOCBGAE señala que dicha responsabilidad es sin perjuicio de la que pudiere afectar al funcionario que hubiere ocasionado el daño. Respecto a este precepto, por otra parte, es necesario señalar que no consagra ningún tipo o modalidad de responsabilidad, sino que establece el criterio general.
b.- Eficiencia (art.5 inciso primero): en términos generales consiste en la capacidad de obtener los mayores resultados con la mínima inversión.
c.- Eficacia (art.5 inciso primero): la eficacia dice relación con la finalidad de la Administración Pública que es la satisfacción de las necesidades públicas. En términos generales se define como el hecho de completar las actividades para conseguir las metas de la organización con todos los recursos disponibles.
d.- Coordinación (art. 5 inciso segundo): los órganos de la Administración del Estado deben cumplir sus cometidos coordinadamente, propendiendo a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.
e.- Control (art. 11): las autoridades y las jefaturas, dentro del ámbito de su competencia, ejercerán un control jerárquico permanente respecto del funcionamiento y actuación del personal de su dependencia. El control se ejerce tanto respecto a la eficiencia, eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad.
f.- Participación ciudadana en la gestión pública: se incorpora este principio por la modificación introducida en la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Su concretización se encuentra en los artículos 69 y ss. de la LOCBGAE. En términos simples consiste en que el Estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones. En el artículo 70 se establece el deber de los órganos de la Administración del Estado de establecer las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia.

4.- <u>Esquema general de la Administración del Estado.</u>
Tal como se señaló anteriormente, existe una delimitación conceptual entre función de gobierno y función administrativa. También existen diferencias respecto a los órganos que ejercen dichas

funciones. A este respecto, hay que distinguir entre las funciones de gobierno y administración a nivel nacional, regional, provincial y comunal.

Función de gobierno
- Nivel nacional: PDR (art. 24 CPR y 1 LOCBGAE) y Ministros (art. 33 CPR y 22 LOCBGAE).
- Nivel regional: Intendente (art. 111 CPR y 1 LOCGAR)
- Nivel provincial: Gobernadores (art. 4 letra a) LOCGAR).
- Nivel comunal: No existe.

Función de Administración
- Nivel nacional: PDR (art. 24 CPR y 1 LOCBGAE) y Ministros (art. 33 CPR y 22 LOCBGAE).
- Nivel regional: Gobierno Regional (art. 111 incisos segundo y tercero CPR y 13 de la LOCGAR).
- Nivel provincial: Gobernadores (art. 44 LOCGAR).
- Nivel comunal: Municipalidades (art. 118 CPR y 1 LOCMUN).

Comentarios: De acuerdo al art. 110 de la CPR para solo efectos de la administración local, las provincias se dividen en comunas. Por esta razón no existe gobierno a nivel comunal. En este caso el gobierno de la comuna lo ejerce el Gobernador a nivel provincial.
Un ejemplo de lo señalado se da en los casos de alteración al orden público. Si existe una alteración del orden público en la comuna, la función de resguardarla, típicamente de gobierno, no le corresponde a la Municipalidad sino que al Gobernador. En caso de las capitales regionales, en que coinciden el Intendente y el Gobernador, el primero asume todas las funciones de orden público, relegando a los gobernadores en un lugar secundario.

5.- El Presidente de la República (PDR).

En este acápite se revisará en detalle la regulación relativa a los Decretos Supremos, que es la forma en que el PDR se expresa en la vida jurídica.
Un decreto es toda resolución dictada por cualquier autoridad sobre asuntos de su competencia. En el caso que esos decretos emanen del PDR se denominan Decretos Supremos DS. A nivel ministerial se pueden dictar decretos y resoluciones; y a nivel de jefatura de los Servicios Públicos resoluciones.
De conformidad al artículo 3 inciso cuarto de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (LBPA) el DS es una orden escrita que dicta el PDR o un ministro por orden del PDR sobre asuntos propios de su competencia.
Los DS son actos jurídicos por cuanto constituyen una manifestación de voluntad de la autoridad administrativa presidencial destinadas a producir efectos jurídicos. Mediante ellos el PDR ejerce todas sus competencias.

Requisitos:
- Deben ser escritos (art. 3 LBPA)
- Debe ser firmada por el PDR y por un ministro de Estado (requisito de validez, art. 35 inciso 1º CPR), Puede faltar la 1º, el caso de DS por orden del PDR (delegación). Más de 1 ministro (decreto de insistencia)
- Debe ser numerado y fechado.
- No debe tener alteraciones o correcciones en su texto.
- En cuanto al fondo: Debe ajustarse al marco jurídico.

Características:
- Se pueden referir a materias generales (reglamentos) o específicas (instrucciones).
- Pueden ser de efectos permanentes o transitorios.

Clases de DS:
- Simples DS y DS reglamentarios.
- Políticos y Administrativos.
- Controlados y no controlados: alude a si existe un control por parte de la Contraloría General de la República o no. Los que no son controlados por la Contraloría General de la República, no significa que estén exentos de control (tutela judicial).

Tramitación:
Se encuentra regulada en la ley nº 7.912, orgánica de ministerios, vigente en esta parte; por la LOCCGR; 88 CPR y LBPA.
- Deben ser objeto de anotación: significa darle nº y fecha. Esto ocurre en el Ministerio de origen.
- La firma del DS: por el Ministro y luego por el PDR, en su caso.
- Tiene que remitirse al control de juridicidad previo, hecho por la Contraloría General de la República, para la toma de razón.
- Refrendación: tiene por objeto constatar y consignar que existen fondos suficientes para dar cumplimiento a algún pago que el D ordene (ítems variables del presupuesto o imputación de gastos a leyes especiales). Se lleva a cabo en el ministerio de origen.
- Debe ser registrado: implica dejar constancia de lo que el D ordena, en la hoja de vida funcionaria que lleva la Contraloría General de la República (se hace cuando se dicta en relación a una materia funcionaria).
- Debe ser comunicado: se da en aquellos casos en que el D ordena debe darse cumplimiento a una orden de pago derivado del mismo. Se hace en Tesorería.
- Debe publicarse: el artículo 48 de la LBPA señala que deben publicarse los DS que contengan normas de aplicación general; que interesen a un indeterminados de personas; que afecten a personas cuyo paradero fuese ignorado; los que ordene publicar el PDR y los que una ley ordene publicar.

6.- La Administración Ministerial.

a- Los ministerios.
La regulación de la administración ministerial se encuentra contenida en la CPR, en la LOCBGAE y en la ley N° 7.912, orgánica de ministerios. En esta última, se regula el número de ministerios y su orden de precedencia.
Por otro lado, existe una cierta confusión entre la regulación realizada por la CPR y la LOCBGAE, ya que la primera habla de ministros de Estado y la segunda de ministerios. No hay una línea conceptual clara en una y otra regulación, puesto que muchas veces se utilizan como sinónimos. Con todo, se debe tener presente que el ministerio es un órgano y el ministro es la persona natural que detenta la titularidad del órgano. La distinción teórica antedicha, no obstante, no es asumida por la legislación nacional.
Hay que tener presente que los ministerios no son personas jurídicas, son órganos centralizados.

En la regulación constitucional es posible encontrar lo siguiente:
- La principal función de los ministros es ser los colabores directos e inmediatos del PDR tanto en la función de gobierno como en la función de administración (art. 33).
- Los requisitos para ser ministro (art. 34).
- La responsabilidad de los ministros: en este caso hay que distinguir. En el artículo 36 se establece la regla general en materia de responsabilidad. Por su parte los artículos 52 N° 2 letra b y 53 N° 1 se refieren a su responsabilidad constitucional. Por último, el artículo 53 N° 2 establece su responsabilidad civil.
- Se regula expresamente en el artículo 35 que la firma de los Ministros es un requisito esencial de los DS.

En la LOCBGAE, por su parte, existe una regulación exhaustiva respecto a sus funciones y organización interna.
En cuanto a las funciones, en el artículo 22 se repite la formula contenida en el artículo 33 de la CPR, estableciéndose que para tales efectos deberán:
- Proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes. Es necesario señalar, aun cuando parezca algo evidente, que las políticas, entendidas como el conjunto de valores y fines globales que orientan en un período de tiempo determinado el quehacer político y administrativo de la Nación, no pueden ser contrarias al ordenamiento jurídico.
- Estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores de su cargo.
- Velar por el cumplimiento de las normas dictadas.
- Asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector.
Como es posible apreciar de las funciones mencionadas los ministerios no son órganos de ejecución, como sí lo son los servicios públicos. Los servicios públicos ejecutan los planes y políticas elaboradas por los ministerios, pero si dicha labor es deficiente quien tiene que responder es el servicio público. Esta regla general admite excepciones:
- Un ministerio puede actuar como un órgano administrativo de ejecución en casos excepcionales establecidos por la ley (dirección de vialidad).
- Un servicio público puede elaborar políticas y planes, de manera excepcional, en aquellos casos que una ley así lo establezca. Esta situación ocurre en una etapa de transición, en la cual ese servicio posteriormente se convierte en ministerio (ejemplo: chiledeportes, CNCA). Estos servicios se relacionan con el PDR a través de un ministerio. Excepcionalmente un servicio puede relacionarse directamente con el PDR (esto ocurrió con la CONAMA).
Respecto a la organización interna el artículo 27 de la LOCBGAE. Lo interesante de esta disposición es que ella le impone al legislador el deber de tener presente esta estructura cuando crea un ministerio, salvo en circunstancias excepcionales. La verdad es que nadie respeta lo señalado en el artículo 27, solo el Ministerio de Justicia. El Tribunal Constitucional ha señalado al respecto, que se puede establecer una estructura distinta en una ley, pero para poder hacerlo dicha ley debe ser aprobada como LOC.

b- Las Subsecretarías.
El artículo 24 de la LOCBGAE señala que en un ministerio puede haber una o más subsecretarías. Esta misma disposición señala que a las subsecretarías le corresponden las siguientes funciones:
- Coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector.
- Actuar como ministro de fe.
- Ejercer la administración interna del ministerio (relevante).
- Cumplir las demás funciones que les señale la ley.

c- Las Secretarías Regionales Ministeriales.
El artículo 26 de la LOCBGAE señala que los ministerios se desconcentrarán territorialmente mediante las Secretarías Regionales Ministeriales. De acuerdo a lo señalado en el artículo 61 de la LOCGAR existen 4 ministerios que no se desconcentrarán territorialmente: el ministerio del Interior, Secretaría General de la Presidencia, Defensa Nacional y R.R.E.E. En la práctica hay uno que no lo ha hecho nunca: el ministerio de Hacienda.
El fundamento de la existencia de estos órganos se vincula con la regionalización del poder y los recursos.
¿De quién dependen las SEREMI? Este es un viejo problema que se conoce como "la doble dependencia". Es un tema que en la práctica está más o menos zanjado pero se debe buscar una respuesta desde el punto de vista jurídico.
De conformidad a lo señalado en el artículo 62 de la LOCGAR la SEREMI es representante de todos los aspectos vinculados al ministerio en la región. Sin embargo, en esa misma disposición se señala que sin perjuicio de ello será colaborador directo del intendente al que estará subordinado en todo lo relativo a la elaboración, ejecución y coordinación de las políticas,

planes, presupuestos, proyectos de desarrollo y demás materias que sea de competencia del Gobierno Regional. En este caso, la disposición se refiere al Intendente como órgano ejecutivo del GORE, por lo tanto, es posible estimar que las SEREMI dependen del intendente solo en cuanto ejercen una función administrativa.

¿Qué ocurre con la función de gobierno? Si se examina lo señalado en el artículo 63 de la LOCGAR se puede estimar que dependen del ministerio, sin embargo, ello se derrumba y abre a la discusión en virtud de dos argumentos:

- El artículo 2 letra k) de la LOCGAR señala que el intendente, en cuanto a su función de gobierno de la región, le corresponde proponer una terna para la designación de los SEREMI.

Además, el artículo 2 letra l) señala que también puede proponer la remoción de los SEREMI.

Por último, el artículo 65 utiliza la expresión "gabinete regional", para referirse a un órgano auxiliar del intendente, que es integrado por los SEREMI.

- Si bien los textos normativos no son claros para sustentar que las SEREMI dependen de los intendentes en la función de gobierno, la dinámica política es distinta. Aun cuando los artículos mencionados solo se refieren a propuestas, lo usual es que el PDR le haga caso al intendente.

Para terminar el tema de las SEREMI, es necesario señalar que en caso de conflicto entre las autoridades por su remoción, quién realmente decidirá será el PDR, y en la práctica será el ministro respectivo, porque el decreto tiene que ser redactado y firmado por el PDR y el ministro, de manera que si el ministerio no quiere tramitar el decreto, no lo va a hacer.

Raúl Gatica Orellana
Abogado